



Informe 14/2012, de 30 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente)

Asunto: Consecuencias de la prohibición de contratar sobrevenida con posterioridad a la perfección de un contrato

ANTECEDENTES

I. El alcalde presidente del Ayuntamiento de Torelló ha solicitado el informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en relación con la cuestión siguiente:

"Una concejala del Ayuntamiento de Torelló que tomó posesión en fecha de 11 de junio de 2011 tiene una participación en la empresa concesionaria que presta el contrato de (...) vigente desde el año 1984 hasta el año 2034.

Pedimos informe en relación a si este hecho comporta que la empresa se encuentre incurso en prohibición para contratar y si, fuera así, si hay que resolver el contrato."

II. De acuerdo con la Instrucción 1/2005, de 4 de octubre, sobre los requisitos que tienen que reunir las solicitudes de informes formuladas a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la solicitud de informe adjunta un informe de la Secretaría del Ayuntamiento.

III. El artículo 4.9 del Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, establece que esta Junta informa sobre las cuestiones que, en materia de contratación, le sometan las entidades que integran la Administración local. Por otra parte, el artículo 11.4 del mismo Decreto atribuye a la Comisión Permanente la aprobación de los informes correspondientes.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Antes de analizar la cuestión planteada debe precisarse que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, de acuerdo con lo que prevé el Decreto 376/1996, de 2 de diciembre, de reestructuración de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya, tiene el carácter de órgano consultivo específico en materia de contratación y, en ejercicio de su función de resolver consultas de carácter general sobre la interpretación y el análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, no puede sustituir ni suplir las funciones consultivas que tienen asignadas otros órganos consultivos en sus respectivos ámbitos de competencia, tal como se recoge en la Instrucción 1/2005, de 4 de octubre, de la Comisión Permanente.

Por lo tanto, la emisión de este informe se efectúa sobre la base del análisis de las normas jurídicas en materia de contratación pública, sin entrar a valorar el expediente o las circunstancias concretas que originan la consulta.



II. La normativa sobre contratación pública ha exigido, tradicionalmente, que las personas naturales o jurídicas que quieran contratar con la administración y con su sector público tengan plena capacidad de obrar, dispongan de solvencia económica, financiera, técnica o profesional, y no estén incurso en ninguna causa de prohibición de contratar.

Las prohibiciones de contratar se encuentran actualmente reguladas en el artículo 60 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (de ahora adelante, TRLCSP). En concreto, el apartado 1.f de este artículo recoge la prohibición de contratar a que hace referencia el escrito de consulta. De conformidad con este artículo, no pueden contratar con el sector público las personas físicas o las personas jurídicas cuyos administradores se encuentren incurso en alguno de los supuestos de incompatibilidad legalmente establecidos¹, y esta prohibición se extiende igualmente a los cónyuges, personas vinculadas con una relación de convivencia afectiva análoga y descendientes.

El mismo artículo 60.1.f del TRLCSP incluye otro supuesto de prohibición de contratar, especialmente relevante a efectos de este Informe, sobre el cual se ha pronunciado esta Junta Consultiva en su Informe 13/2012, de 30 de octubre. En virtud de esta prohibición de contratar no pueden contratar con el sector público las personas jurídicas cuando un cargo electivo local o su cónyuge, entre otros, tengan una participación en el capital superior al diez por ciento, en el caso de contratos financiados por estas administraciones públicas. Esta prohibición de contratar es de apreciación directa por los órganos de contratación y subsiste mientras concurren las circunstancias que, en cada caso, la determinan, de conformidad con lo que dispone el artículo 61.1 del TRLCSP.

III. La siguiente cuestión que debe tratarse es si esta causa de prohibición de contratar sobrevenida afecta a un contrato ya formalizado. Para resolver la cuestión planteada se tiene que partir del hecho de que las prohibiciones de contratar se configuran legalmente, en caso de que concurren, como un impedimento para poder contratar. En consecuencia, el requisito de no incurrir en ninguna causa de prohibición de contratar debe cumplirse, en todo caso, en el momento de presentación de las proposiciones y debe mantenerse hasta el momento de adjudicación y de formalización del contrato².

¹ Esta causa de prohibición de contratar, cómo ya ha manifestado esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en diversas ocasiones, no contiene una regulación material concreta y específica de las causas que inhabilitan para contratar con el sector público, sino que remite a la legislación sustantiva incluida en diferentes normas jurídicas, cómo es, por lo que respecta al supuesto objeto de consulta, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. En concreto, el artículo 178 de la Ley citada dispone, a efectos de la cuestión que se analiza, que son incompatibles con la condición de concejal *"los contratistas o subcontratistas de los contratos la financiación de los cuales total o parcial vaya a cargo de la corporación municipal o de establecimientos dependientes de ésta"* (apartado 2, letra f).

² Esta interpretación ya se encontraba en el Informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa 6/2012, de 7 de junio.



En términos prácticos, si el órgano de contratación adjudica un contrato a una empresa en la cual concurre una causa de prohibición de contratar, esta adjudicación es nula de plena derecho, por aplicación del artículo 32.b del TRLCSP, de manera que el contrato se puede declarar nulo durante toda su vigencia, es decir, hasta su extinción, independientemente del momento en que se aprecie la concurrencia de la causa de prohibición. Por lo tanto, respecto del supuesto objeto de consulta, la causa de prohibición de contratar afecta tanto a los contratos perfeccionados que se hayan adjudicado dándose esta circunstancia, como también los que se pretendan licitar mientras se mantenga la prohibición de contratar.

Un supuesto diferente es aquél en que el requisito de incurrir en causa de incompatibilidad se produce con posterioridad a la formalización del contrato. Sobre esta última cuestión se ha pronunciado esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el Informe 13/2010, de 26 de noviembre. En este Informe se manifestó que la normativa sobre contratación pública vigente en aquel momento, que era la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (de ahora adelante, LCSP), no contenía ninguna previsión en relación con la circunstancia que un contrato válidamente adjudicado resultara posteriormente afectado por una causa que, en caso de haber concurrido antes de su adjudicación, habría impedido la adjudicación o que, si se hubiera adjudicado, sería nulo.

Esta interpretación no se ha visto modificada con la aprobación y posterior entrada en vigor del TRLCSP, teniendo en cuenta que este texto legal tampoco contiene ninguna previsión sobre este punto, a pesar de las importantes modificaciones introducidas en la LCSP y recogidas en el TRLCSP, especialmente, con respecto al régimen de invalidez y a la revisión de decisiones en materia de contratación. Por lo tanto, se puede afirmar que cuando la causa de prohibición de contratar se produce una vez perfeccionado el contrato, no invalida la adjudicación ni la formalización, ni tiene ningún efecto en el contrato, salvo que el pliego de cláusulas administrativas particulares disponga expresamente otra cosa. Todo eso, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que la incompatibilidad pueda suponer para la persona afectada por aplicación del régimen de incompatibilidades de los altos cargos electos y, también, como ya se ha señalado, en relación con futuros contratos³.

Además, debe recordarse que los contratos se resuelven por las causas previstas en la legislación sobre contratación pública y que, entre las causas previstas en el vigente artículo 223 del TRLCSP, no se encuentra ninguna que determine la resolución del contrato cuándo se produce una causa de prohibición de contratar después de la perfección del contrato. El único supuesto en que la circunstancia mencionada daría lugar a la resolución del contrato se produciría en caso de que se hubiera previsto de forma expresa en el contrato, de acuerdo con lo que establece el artículo 223.h del TRLCSP.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa formula la siguiente

³ Este planteamiento también es el que ha mantenido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus informes 52/2007, de 24 de enero y 52/2008, de 2 de diciembre. En el mismo sentido se ha pronunciado también la Junta Superior de Contratación Administrativa de Valencia, en su Informe 9/2011, de 27 de marzo



CONCLUSIÓN

La causa de prohibición de contratar por incompatibilidad no afecta los contratos perfeccionados que tenga suscritos una empresa en el capital de la cual participa, con un porcentaje superior al diez por ciento, un cargo electivo local o su cónyuge, con la corporación local de la cual forma parte el cargo electivo, cuando se produzca con posterioridad, sin perjuicio de los efectos que se puedan derivar para el cargo electo, por aplicación del régimen de incompatibilidades de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General y, también, respecto de contratos futuros.

Barcelona, 30 de noviembre de 2012